

n'a qu'à jeter les yeux autour de soi pour s'en convaincre. Nous sommes tous destinés à vivre de la vie de l'âme, et s'il y en a tant qui ne semblent vivre que de la vie du corps, c'est que la vieille foi meurt et est déjà morte et que la foi nouvelle n'a pas encore pris possession des âmes.

**338.** Il peut y avoir salaire dans le mandat, comme il y a toujours salaire dans le louage d'industrie. Les deux contrats se distinguent donc, non parce que le mandataire reçoit des honoraires, tandis que l'ouvrier est salarié; ils se distinguent par le caractère de représentation qui est essentiel dans le mandat et qui est étranger au louage d'ouvrage ou d'industrie. Le mandataire représente le mandant; quand il contracte comme tel, c'est le mandant qui s'oblige par son intermédiaire, les tiers ont une action directe contre le mandant, tandis qu'ils n'ont aucune action contre le mandataire; de son côté, le mandant a une action directe contre les tiers, parce que les tiers ont traité avec lui, se sont obligés envers lui. Celui qui loue son industrie ne représente pas le maître pour lequel il travaille et qui le paye, il ne peut ni stipuler ni promettre pour lui, ce serait une stipulation ou une promesse pour un tiers; or, il est de principe que l'on ne peut s'engager et stipuler en son propre nom, que pour soi-même (art. 1119).

Il y a d'autres différences entre le mandat salarié et le louage d'industrie. Le mandat est un contrat unilatéral, le mandataire seul contractant des obligations; le mandant n'est obligé qu'accidentellement. Dans l'opinion générale, on admet que ce caractère subsiste, alors même que le mandat est salarié. La question est douteuse, à notre avis; nous y reviendrons. Le louage d'ouvrage est toujours un contrat bilatéral. Ce qui est certain, c'est que le mandant peut révoquer le mandat, et, dans ce cas, il ne doit plus de salaire; tandis que le maître ne peut résilier le contrat que lorsqu'il est à forfait, et, dans ce cas, il doit dédommager l'entrepreneur de tout ce que celui-ci aurait pu gagner dans l'entreprise (art. 1794).

Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat (arti-

cle 2002). S'il y a plusieurs colocateurs, la solidarité n'existe qu'au cas où elle est expressément stipulée (article 1202).

Le mandat finit par la révocation du mandataire et par la renonciation de celui-ci au mandat (art. 2003). L'ouvrier ne peut jamais, par sa seule volonté, mettre fin au contrat; le maître ne le peut que dans le marché à forfait et sous la condition d'indemniser complètement l'entrepreneur.

Le mandat finit encore par la mort du mandant et du mandataire (art. 2003). Le louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, la mort du maître n'y met pas fin (art. 1795) (1).

## § II. Gratuité du mandat.

### N° 1. QUAND LE MANDAT EST IL SALARIÉ ?

**339.** « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire » (art. 1986). C'est une dérogation à l'ancien droit, et elle est fondamentale. A notre avis, on n'en a pas assez tenu compte. Pothier enseignait, conformément au droit romain, qu'il est de l'essence du mandat qu'il soit gratuit; le mandataire, dit-il, se charge par un pur office d'amitié de l'affaire qui fait l'objet du mandat. S'il arrive que le mandant donne ou promette quelque chose au mandataire en reconnaissance du service que celui-ci lui rend, cet honoraire n'est pas un salaire, ce n'est pas le prix de la gestion dont le mandataire se charge; malgré cet honoraire, le mandat reste gratuit. Pothier concluait de là que celui qui paye les honoraires convenus au mandataire n'est pas quitte envers lui de la reconnaissance qu'il lui doit; le service étant inestimable, la reconnaissance n'a point de limites (2). Cette conséquence est morale plutôt que juridique, et toute la théorie avait un caractère moral, faux, à notre avis (n° 337), mais qui n'en était pas moins essentiel.

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 439, n° 1092.

(2) Pothier, *Du mandat*, nos 22 et 27.

Les auteurs du code ont maintenu la théorie traditionnelle comme règle, mais ils y ont ajouté une exception; et il se trouve que l'exception a absorbé la règle, car, en fait, les mandats les plus importants sont salariés. Nous en concluons que le salaire devient une condition essentielle du contrat de mandat quand les parties sont convenues qu'il serait salarié, de même que le salaire est une condition essentielle du louage d'ouvrage. Ce qui prouve que le salaire modifie la nature du contrat, c'est que la responsabilité du mandataire diffère selon que le mandat est gratuit ou salarié. Quand le mandataire reçoit un salaire, il est tenu de toute faute, c'est-à-dire qu'il doit exécuter le mandat avec les soins d'un bon père de famille; tandis que si le mandat est gratuit, la responsabilité est appliquée moins rigoureusement; ce qui signifie, comme nous l'avons dit au titre des *Obligations*, que le mandataire, de même que le dépositaire, doit seulement apporter à la gestion de l'affaire les soins qu'il met à gérer ses propres intérêts (art. 1992 et 1927).

**340.** Le mandat est un contrat unilatéral quand il est gratuit. Devient-il bilatéral lorsqu'il est salarié? Nous avons enseigné, au titre des *Obligations* (t. XIX, n° 221), que le mandat salarié est un contrat synallagmatique, parce qu'on peut lui appliquer, à la lettre, la définition que l'article 1102 donne de ce contrat : les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres, l'un à gérer l'affaire, l'autre à payer le salaire promis. Cependant l'opinion contraire est généralement enseignée. Il faut nous y arrêter un instant, parce que les principes sont en cause. On dit que l'obligation contractée par le mandant de payer le salaire est purement éventuelle; c'est l'exécution du mandat qui seule lui donne naissance, en sorte qu'elle pourra ne pas naître si le mandat n'est pas exécuté. Sans doute; mais n'en est-il pas de même dans tout contrat synallagmatique où un prix est stipulé? Est-ce que le maître doit le prix de l'ouvrage si l'ouvrier ne l'exécute pas? Est-ce que l'acheteur doit le prix quand le vendeur ne lui livre pas la chose vendue? Il y a seulement un caractère spécial au mandat, c'est que le mandant peut le révoquer; et il va de soi que le

mandataire ne peut pas réclamer un salaire pour un mandat révoqué, c'est-à-dire pour une affaire qu'il ne fait point. Mais cela n'empêche pas que le mandat salarié soit un contrat bilatéral; pour déterminer la nature d'un contrat, il faut considérer les conventions des parties contractantes au moment où elles traitent; il faut donc supposer que le contrat reçoit son exécution; or, si le mandataire remplit ses obligations en faisant l'affaire dont il est chargé, le mandant devra aussi remplir la sienne en payant le salaire convenu. On ajoute que le mandataire seul est obligé directement et nécessairement par la convention; d'où l'on conclut que le contrat reste unilatéral, quoique salarié. Cela n'est pas exact; car, de même que le mandant peut révoquer le mandat, le mandataire y peut renoncer (art. 2002). Chacune des parties peut donc, par sa seule volonté, mettre fin au mandat. Mais qu'est-ce que cela a de commun avec la nature du contrat? On invoque l'article 1985, aux termes duquel le mandat peut se prouver par lettre; nous reviendrons sur cette disposition en traitant de la preuve du mandat (1).

**341.** D'après l'article 1986, il faut une convention pour que le mandat soit salarié. Cela veut-il dire qu'il faille une stipulation expresse? Non, car la loi n'exige pas cette condition, elle se contente d'une convention, c'est-à-dire d'un concours de consentement; or, il est de principe que le consentement peut être tacite; donc une convention tacite suffit pour qu'il soit dû un salaire au mandataire. Quand y aura-t-il convention tacite de salaire? C'est une question d'intention, puisqu'il faut le consentement des deux parties contractantes : le mandant doit avoir la volonté de payer le salaire et le mandataire doit avoir l'intention de ne se charger de la gestion que moyennant salaire. Quand cette double volonté existera-t-elle? C'est un point de fait, puisque c'est par des faits que le consentement se manifeste. La solution est donc abandonnée à l'appréciation des tribunaux; le juge doit considérer, non ce qui se passe lors du litige, mais ce qui se passe lors du contrat. Quand il y a

(1) Mourlon, t. III, p. 439, n° 1092. Pont, t. I, p. 451, n° 882.

litige, le mandant nie qu'il ait entendu promettre un salaire; mais de là on ne peut pas induire que réellement son intention ait été de donner un mandat gratuit. C'est au moment du contrat qu'il faut se reporter, parce que c'est alors que la convention se forme. Il a été jugé que l'appréciation des juges du fait est souveraine. Un notaire avait été chargé, de 1830 à 1838, de vendre divers objets mobiliers et immobiliers, d'en toucher le prix et de payer diverses sommes dues par le propriétaire. Après la mort de celui-ci, le notaire rendit compte de sa gestion; il demanda que ses frais et honoraires fussent taxés. Les héritiers soutinrent que le mandat était gratuit. Cette prétention fut repoussée par la cour de Metz. La gestion d'affaires avait nécessité de la part du notaire des soins considérables, des démarches nombreuses et des frais de diverse nature; en outre, dans plusieurs circonstances, le notaire avait pris sur lui des responsabilités qui pouvaient engager sa fortune. Il est donc juste, dit la cour, de lui accorder une rémunération. Mais cette considération ne suffisait point pour en induire que le mandat était salarié; la cour ajoute, et cela est décisif, qu'il était certain que le mandant n'avait jamais entendu que le mandat par lui conféré fût purement gratuit. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La cour de cassation dit que pour allouer au mandataire des honoraires à raison des soins par lui donnés aux affaires du mandant, de ses avances de fonds et de la responsabilité qui en avait été la suite, la cour d'appel s'était basée sur la volonté du mandant lui-même, qui n'avait pas entendu que le mandat par lui donné fût gratuit; l'arrêt ajoute que cette appréciation de volonté ne saurait être soumise au contrôle de la cour de cassation (1).

**342.** Il y a des cas dans lesquels l'intention des parties n'est point douteuse, quoiqu'elles ne s'en soient pas expliquées. Je charge un avoué de me représenter dans un procès : est-il nécessaire de faire une convention concernant les honoraires auxquels il a droit? Non, puisque ces honoraires sont fixés par la loi. Le mandat est intéressé de sa

(1) Rejet, 23 novembre 1858 (Dalloz, 1859, 1, 131).

nature, parce que la profession de celui qui s'en charge implique qu'un salaire doit lui être payé. Quand même la loi ne fixe point de salaire, il suffit que le mandataire se charge par profession des affaires qu'on lui confie pour qu'il ait droit à un salaire. Tels sont les agents d'affaires; la loi ne s'occupe pas d'eux, parce qu'ils ne sont pas des officiers ministériels et qu'ils ne remplissent pas un ministère public; mais la profession dont ils vivent implique que leur ministère est salarié. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1).

**343.** Ce que nous disons des agents d'affaires s'applique aux relations commerciales. Le mandat commercial reste gratuit de sa nature, puisque telle est la règle pour tout mandat; mais le plus souvent il sera salarié, parce que telle est l'intention des parties contractantes. On a été plus loin, et l'on a soutenu que le mandat commercial était salarié de sa nature (2), parce que le gain est le mobile du commerce. Cela est vrai et très-légitime; mais tout ce qu'il est permis d'en inférer, c'est que la règle de la gratuité du mandat souffre *ordinairement* exception lorsqu'il s'agit d'affaires de commerce; donc *presque toujours* on ne s'en charge qu'avec espoir de récompense ou bénéfice, à moins que l'on ne puisse induire des relations du mandataire avec le mandant, ou des circonstances de la cause, que le mandataire n'a pu prétendre à un salaire. Ce sont les termes d'un arrêt de Rennes; la cour juge en fait plutôt qu'en droit, et ce qu'elle dit est très-juste; seulement elle a tort d'ajouter qu'il faut une convention pour que le mandat soit gratuit (3); c'est renverser la règle de l'article 1986; or, le code civil reste applicable en matière de commerce, sauf dérogation. La cour de Nancy a très-bien jugé que le mandat est réputé gratuit, sauf convention contraire, même en matière de commerce, bien qu'il soit vrai de dire que le temps, les soins et les peines du négociant ont une valeur qui s'estime et se paye;

(1) Voyez les autorités dans Pont, t. I, p. 452, n° 886.

(2) La cour de Bruxelles a jugé en termes trop absolus que le mandat, en matière commerciale, emporte *de droit* la promesse d'une rémunération (30 mai 1867, *Pasicrisie*, 1868, 2, 318).

(3) Rennes, 9 avril 1827 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 72).

ces considérations de fait et d'équité, dit la cour, ne sauraient l'emporter sur le principe de droit que le mandat est gratuit, le principe du code civil n'ayant pas été modifié par le code de commerce (1).

Il y a, du reste, en matière commerciale comme en matière civile, des professions et des fonctions qui, par leur nature, sont salariées, parce qu'elles servent de moyens d'existence à celui qui les exerce : tels sont les courtiers et les commissionnaires. De là suit que le mandat qui leur est donné est salarié par une convention tacite. La cour de Rennes a appliqué ce principe au subrécargue d'un navire nommé par les armateurs et ayant rempli ces fonctions. En fait, il était constant qu'il n'avait aucun intérêt dans l'armement, il était employé dans le seul intérêt des armateurs : peut-on admettre que celui qui donne tous ses soins et son temps à une fonction qui lui procure des moyens de vivre le fasse gratuitement? Il ne s'agit pas ici d'un de ces offices d'ami pour lesquels les jurisconsultes romains ont établi la règle de la gratuité; c'est une fonction salariée par sa nature (2).

**344.** Il faut aller plus loin. Le mandat a pour objet un fait juridique; il suppose donc une certaine connaissance du droit et la pratique des affaires. Voilà pourquoi les mandants choisissent comme mandataires des hommes qui, à raison de leurs fonctions ou de leur ministère, sont capables de gérer l'affaire qu'ils leur confient. Dans notre opinion, les notaires ne sont pas des mandataires quand ils reçoivent des actes (n° 333); mais les clients leur confient très-souvent un mandat qui touche à l'exercice de leurs fonctions, et que personne n'est plus capable de remplir qu'eux. Ce mandat est-il gratuit? Non, la supposition des jurisconsultes romains, reproduite par Pothier, fait défaut; le notaire ne remplit pas un office d'ami; et celui qui le charge d'une affaire ne songe pas à demander un service que l'on paye par la reconnaissance, il s'adresse à un homme d'affaires, et il entend rémunérer le mandataire à

(1) Nancy, 23 juin 1845 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 72).  
 (2) Pont, t. 1, p. 452, n° 885, et l'arrêt de Rennes précité.

qui il confie ses intérêts, comme il entend rémunérer le fonctionnaire public qu'il charge de la rédaction d'un acte; l'intention commune des parties est, dans l'un et l'autre cas, que le contrat soit salarié, peu importe que ce soit un mandat ou un louage. La jurisprudence est constante en ce sens. Un noble, au moment d'émigrer en 1790, donna à un notaire mandat de gérer ses biens. Quand il s'agit de régler les comptes, le fils de l'émigré prétendit qu'il n'avait pas été stipulé de salaire et que le mandat était gratuit de sa nature. La cour de Toulouse condamna le mandant à payer au mandataire une somme de 1,055 francs pour trois années de gestion. C'était une leçon de droit et de reconnaissance; le jeune comte n'en profita pas et se pourvut en cassation. La cour prononça un arrêt de rejet motivé sur ce que l'arrêt attaqué avait pu décider, d'après les circonstances de la cause et d'après la profession du mandataire, que le mandat à lui conféré n'avait pas été gratuit; ce que l'administration, après la confiscation des biens des émigrés, avait déjà reconnu (1).

Par la même raison, les avoués peuvent réclamer une rémunération pour les affaires qu'on leur confie comme mandataires, en dehors des fonctions de leur ministère. Un avoué est chargé par son client de prendre divers renseignements dans des affaires contentieuses étrangères à son ministère. Il régla ses frais et honoraires, les fit taxer et tira sur le mandataire une traite pour une valeur égale. Cette traite revint au tireur avec protêt et compte de retour. Action judiciaire. Le défendeur opposa que le mandat est gratuit et qu'il n'avait pas entendu donner à l'avoué un mandat salarié. Cette défense ne fut pas admise. La cour de Bordeaux se contenta de dire que l'avoué n'était pas un mandataire gratuit; qu'il avait droit à une indemnité pour ses peines et soins, ainsi que pour ses frais de correspondance. Toutefois la cour retrancha du compte les frais occasionnés par le protêt, parce que rien n'autorisait l'avoué à tirer sur son client (2).

(1) Rejet, chambre civile, 14 juillet 1832 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 68, 2°).  
 (2) Bordeaux, 25 janvier 1842 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 133). Comparez Paris, 22 novembre 1833 (Daloz, *ibid.*).

On a fait une singulière objection. Les avoués, dit-on, pas plus que les avocats, ne sont des agents d'affaires; ils ont leurs fonctions que la loi détermine, ils doivent se tenir dans ces limites; en sortir, c'est déroger à leur caractère, et, par suite, ils ne peuvent avoir d'action. La cour de Montpellier répond que l'officier ministériel qui accepte un mandat en dehors de ses fonctions, mais s'y rattachant par les connaissances spéciales que l'exécution du mandat exige, ne déroge pas à la dignité de son caractère. Dans l'espèce, il s'agissait du recouvrement de deux créances, et l'affaire présentait de grandes difficultés; la cour constate que c'est principalement par les soins, les peines, les démarches et par l'intelligence de l'avoué que le mandant est parvenu à être payé d'une créance de 25,549 francs; la cour lui alloua, de ce chef, une indemnité de 600 francs, non compris une somme de 105 francs qu'il avait déjà reçue (1).

**345.** Les agents d'affaires sont des mandataires salariés par la nature de leur ministère. Après la révolution de 1789, un homme qui avait perdu son état par suite de la réformation de l'ancienne législation fut obligé d'entreprendre une agence d'affaires pour se procurer des moyens de vivre. Il géra différentes affaires pour une dame depuis 1789 jusqu'en 1806. Après la mort de la mandante, il réclama une somme de 13,975 francs pour avances et honoraires. Les héritiers lui opposèrent que le mandat est gratuit. Cela est vrai, dit la cour, quand le mandat est confié à un parent, à un ami, à une personne qui veut nous obliger et qui, par son état et par son aisance, est dans le cas de le faire. Mais, dans la situation où se trouvait le mandataire, l'intention de celui-ci était certainement de se faire payer de ses soins, comme l'intention de la mandante était de les lui payer. Sur le pourvoi en cassation, la cour décida que l'arrêt attaqué n'avait violé aucune loi en jugeant, d'après les actes et les faits de la cause, que le défendeur avait fait fonctions, non d'un mandataire gratuit, mais d'un agent d'affaires; que, par conséquent, un salaire lui était dû (2).

(1) Montpellier, 27 juin 1855 (Daloz, 1856, 1, 21).

(2) Rejet, section civile, 18 mars 1818 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 71, 1°)

**346.** Quand les mandataires n'exercent pas une profession intéressée, il faut qu'ils prouvent l'existence d'une convention expresse ou tacite, pour qu'ils aient droit à un salaire. C'est l'application pure et simple de l'article 1986; de droit commun, le mandat est gratuit, il ne cesse de l'être qu'en vertu d'une convention; celui qui réclame un salaire à titre de mandataire doit donc prouver qu'il existe une convention dérogeant au droit commun. Cette convention ne doit pas être expresse, comme semble le dire un arrêt de la cour de Rennes (1). La jurisprudence est unanime à décider que le juge peut admettre, d'après les circonstances de la cause, que le mandat est salarié. Il faut entendre cela en ce sens que le consentement tacite est établi par les faits de l'espèce. Les liens de parenté ou d'amitié qui existent entre le mandant et le mandataire impliquent le plus souvent la gratuité du mandat; pour mieux dire, c'est une circonstance qui milite contre la prétention du mandant à un salaire. Pour que l'on admette une convention de salaire dans ce cas, dit la cour de Bordeaux, il faut qu'on ne puisse supposer que le mandataire ait consenti à donner ses soins gratuitement, et que le mandant ait pu les réclamer sans avoir l'intention de les payer. Dans l'espèce, le proche parent d'un vieillard avait donné quelques soins aux affaires de celui-ci, sans qu'il eût jamais été question d'un salaire; après sa mort, le mandataire, se voyant frustré dans l'espérance qu'il nourrissait d'être appelé à la succession du défunt, réclama un salaire contre les héritiers institués. La cour rejeta la demande, les quelques soins du mandataire s'expliquant très-naturellement par la situation des parties, sans que l'on pût supposer un mandat salarié (2).

Il ne faudrait pas conclure de là que le mandat entre parents est nécessairement gratuit. Un négociant, chargé d'une entreprise considérable de fournitures, emploie son frère, de 1816 à 1820, dans les détails de cette affaire. Le mandataire reçut, à différentes époques, des récompenses

(1) Rennes, 18 avril 1815 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 67, 3°).

(2) Bordeaux, 29 juin 1852 (Daloz, 1853, 2, 188).

pour les services par lui rendus. Les trouvant insuffisantes, il actionna son frère pour obtenir un supplément de salaire. Il se fondait sur l'importance des affaires qu'il avait gérées et sur des promesses qui lui auraient été faites. La cour de Bruxelles l'admit à prouver ces services, ce qui préjugait la question en sa faveur (1).

Par contre, il faut se garder de croire que le mandat soit nécessairement salarié, par cela seul que les parties ne sont pas parentes, et quand même l'une et l'autre exerceraient des professions intéressées; ce qui, en général, fait admettre facilement une convention de salaire. Il n'y a rien d'absolu en cette matière; il faut toujours considérer les circonstances de la cause. C'est ce que la cour de Gand a jugé dans une espèce remarquable. Un négociant de Louvain, entrepreneur général du service des subsistances militaires, sous-traita avec un commissionnaire de Bruges pour la fourniture du pain de munition aux troupes en garnison, et des vivres de campagne aux troupes cantonnées dans les Flandres pendant l'année 1832; en même temps il donna au sous-entrepreneur une procuration pour le représenter en tout ce qui concernait l'entreprise dans les deux Flandres, notamment pour toucher les mandats et en donner quittance. Le mandataire fournit tous les mois des comptes détaillés de ses recettes et de ses déboursés, sans faire mention d'aucune commission ou rétribution; ce n'est que dans le compte de la fin de l'année qu'il porta une commission de 1 pour 100 sur toutes les recettes par lui faites. Les recettes s'élevaient à 720,263 florins; sur cette somme il revenait à l'entrepreneur 103,272 florins, différence entre le prix de l'entreprise et celui des sous-marchés; il restait pour le sous-traitant la somme de 616,991 florins. La commission de 1 pour 100 était calculée sur le montant total des recettes, c'est-à-dire même sur la plus forte somme qui appartenait au sous-traitant. Cette circonstance aurait dû éveiller l'attention du premier juge; peut-il être dû un droit de recette à celui qui reçoit pour son propre compte? Le tribunal de première instance ne considéra que le mandat,

(1) Bruxelles, 31 juillet 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 213).

sans réfléchir que le mandataire était avant tout sous-entrepreneur, et que c'est en cette dernière qualité, par conséquent dans son intérêt, qu'il faisait la recette. Il est vrai qu'une partie de la recette revenait à l'entrepreneur principal; mais il n'avait pas touché cette différence entre les deux marchés séparément, il n'avait donc employé aucun soin à l'affaire du mandant; il était, en réalité, mandataire *in rem suam*, et il trouvait sa récompense ou sa rémunération dans son marché. Son bénéfice de sous-entrepreneur lui tenait lieu de salaire; le mandat n'était que l'accessoire du contrat d'entreprise, et il était absorbé par cette convention; par conséquent, le juge aurait dû décider la question du salaire d'après le contrat principal, en laissant de côté le mandat, qui n'avait d'autre but que de faciliter l'exécution de l'entreprise et du sous-marché. C'est ce que fit la cour d'appel en décidant que le sous-entrepreneur n'avait droit à aucune commission (1).

NO 2. LE SALAIRE CONVENU PEUT-IL ÊTRE RÉDUIT ?

**347.** Le mandataire n'a droit à un salaire qu'en vertu d'une convention. Lorsque la convention est expresse, elle détermine le montant du salaire, ou du moins les bases sur lesquelles il doit être calculé. Le juge peut-il, dans ce cas, diminuer le salaire en le réduisant pour cause d'excès? La négative nous paraît certaine, évidente même, puisqu'elle repose sur un texte du code Napoléon. Aux termes de l'article 1134, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Si les conventions sont une loi pour les parties, elles sont aussi une loi pour le juge; il est appelé à exécuter les contrats, et non à les modifier. Aucune considération d'équité ne l'y autorise. Quand il y a des raisons pour permettre au juge de modifier les conventions, c'est au législateur, et à lui seul, de voir si l'équité doit l'emporter sur le droit strict. C'est ainsi que l'article 1244 autorise le juge, en considération de la position du

(1) Gand, 23 février 1828 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 52).

débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, d'accorder au débiteur des délais modérés pour le paiement. Ce sont de rares exceptions qui confirment la règle. Quelque inique que paraisse une convention, le juge doit l'exécuter. La convention porte que le débiteur, en cas d'inexécution, payera une somme de 10,000 francs à titre de dommages-intérêts; le débiteur prouve que le dommage que le créancier souffre de l'inexécution ne s'élève qu'à 5,000 francs; le juge doit néanmoins allouer la somme stipulée au créancier. Il en serait de même si la somme convenue se trouvait inférieure au montant du dommage réel; le créancier ne recevra que la somme stipulée, quand même le dommage serait deux fois plus considérable. Le législateur laisse aux parties le soin de veiller à leurs intérêts, et généralement elles le font avec plus d'exactitude et d'intelligence que ne le ferait le juge. Que si les parties se trompent, elles doivent s'en prendre à leur négligence; la loi ne vient pas au secours de ceux qui négligent leurs intérêts. Ces principes reçoivent leur application au salaire conventionnel: la convention fait la loi des parties, quelque excessif que paraisse le salaire, les parties l'ont voulu ainsi. Cela est décisif.

**348.** La règle reçoit exception lorsque le consentement des parties est vicié, c'est-à-dire quand le mandant a consenti par erreur, ou quand son consentement a été extorqué par violence ou surpris par dol. La lésion ne suffit pas pour vicier le contrat, puisque, dans notre droit moderne, la lésion ne vicie le consentement que dans la vente et le partage, et dans les contrats faits par les mineurs (art. 1118). Si le consentement du mandant est vicié, le mandat est nul. Cela s'est présenté plus d'une fois; il importe de noter ces applications, afin de distinguer les cas dans lesquels la convention de salaire peut être attaquée en vertu du droit commun, des cas dans lesquels la jurisprudence admet que le salaire peut être réduit. Le 7 avril 1833, trois dames donnent procuration à un agent d'affaires, secrétaire de la mairie, de faire valoir leurs droits dans une succession. Il est dit dans l'acte que, pour indemniser le mandataire de ses peines, soins et démarches, les constituantes lui font à

forfait l'abandon de la moitié de toutes les sommes et valeurs qu'elles retireraient de ladite succession, sous la condition que le mandataire fera l'avance des frais, sans recours contre les mandantes, dans le cas où leurs droits ne seraient point reconnus. La convention avait les apparences d'un contrat aléatoire; en réalité, il n'y avait aucune chance à courir, les droits des successibles étant certains. Sur la réclamation des héritiers contre l'énormité de l'émolument qu'elles avaient accordé, il intervint une nouvelle convention (le 16 avril 1833) par laquelle le premier mandat était confirmé, avec cette modification que le mandataire s'adjoindrait deux autres personnes, un notaire et un percepteur, et que le salaire serait réduit aux deux cinquièmes des valeurs héréditaires à recouvrer. Quand les droits des successibles furent assurés, quoique non encore liquidés, les mandataires présentèrent un acheteur; la vente eut lieu pour 130,000 francs le 9 mai 1833. Bientôt les venderesses s'aperçurent qu'elles avaient été trompées; elles demandèrent l'annulation des conventions qu'elles avaient souscrites, pour cause de dol et de fraude et, par suite, la restitution des 52,000 francs que les mandataires avaient touchés sur le prix de vente. La nullité fut prononcée par la cour de Limoges. L'arrêt constate que les mandantes étaient des gens simples, ignorants, peu fortunés et très-faciles à être induits en erreur; les preuves du dol et de la fraude abondaient. Sur le recours en cassation, la cour prononça un arrêt de rejet. Le pourvoi prétendait que les conventions avaient été violées ainsi que l'article 1986, qui permet de stipuler un salaire; que si le salaire paraissait excessif, il fallait le réduire, mais non annuler la convention. La cour répond que, les procurations étant annulées, la convention de salaire tombait avec les actes qui la renfermaient, et qu'il ne restait, à l'égard des prétendus mandataires, que le fait de s'être immiscés dans les affaires d'autrui, fait déclaré frauduleux et accompli, non dans l'intérêt des mandants, mais pour le profit personnel des demandeurs; ce qui exclut absolument toute idée de salaire et d'honoraire<sup>(1)</sup>.

(1) Rejet, 7 août 1837 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 75, 1°).

Un homme, déjà condamné pour usure, ouvre un crédit de 250,000 francs à un comte, et lui fait ouvrir un crédit de pareille somme par un tiers. L'emprunteur souscrivit deux billets de 250,000 francs chacun, payables dans six mois; ils furent payés à l'échéance. Après le décès du comte, sa veuve, tant en son nom qu'au nom de ses enfants mineurs, demanda la restitution d'une somme de 90,000 fr. que le prêteur avait perçue à titre de rémunération. Le prêteur nia d'avoir reçu ladite somme et contesta l'admissibilité de la preuve testimoniale. La cour de Paris admit la preuve par témoins, en se fondant sur le dol et la fraude. Pourvoi en cassation, admis par la chambre des requêtes; la chambre civile ne le rejeta qu'après un délibéré en la chambre du conseil. Il se présentait des difficultés, en matière d'usure, dans lesquelles il est inutile d'entrer. La demande avait pour objet la restitution d'une prime ou d'une rémunération que le prêteur avait extorquée de l'emprunteur en abusant de la position de celui-ci. Le comte, ayant besoin immédiatement d'une forte somme, avait été forcé de passer par toutes les conditions que le prêteur lui imposait. C'était un consentement vicié par le dol et la fraude<sup>(1)</sup>.

**349.** Jusqu'ici nous sommes sur le terrain du droit commun; il s'agit, non de réduire le salaire, mais d'annuler la convention qui le stipule. La jurisprudence va plus loin, elle permet de réduire le salaire quand le juge le trouve excessif; elle maintient donc la convention, mais elle la modifie. Que cette réduction soit une exception aux principes généraux de droit, cela n'est point douteux. Réduire le salaire stipulé par une convention, tout en maintenant la convention, c'est révoquer partiellement la convention; or, le juge n'a pas plus le droit de révoquer les contrats en partie que pour le tout. Nous ne connaissons qu'une seule disposition dans le code qui permette de réduire des engagements pour cause d'excès, ce sont ceux que les mineurs émancipés contractent (art. 484). Cette exception confirme la règle, la loi ne l'a consacrée qu'en faveur des incapables; quant aux personnes capables, leurs conventions

(1) Rejet, chambre civile, 9 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 52).

peuvent être attaquées, annulées; elles ne peuvent être réduites.

Toutefois la jurisprudence admet la réduction du salaire stipulé par les mandataires et, notamment, par les agents d'affaires. Cette doctrine passe presque pour un axiome (1). L'autorité de la jurisprudence est grande, mais ce n'est qu'une autorité de raison; il nous faut donc voir quels sont les motifs sur lesquels se fondent les arrêts qui réduisent le salaire conventionnel.

Quand on lit les arrêts, on est très-étonné de voir que la plupart ne sont pas motivés. Un agent d'affaires reçoit un mandat pour la liquidation d'une succession; l'acte stipule qu'il lui sera payé 5 pour 100 non-seulement du montant des créances à recouvrer, mais encore du montant des rapports à faire par les héritiers; et qu'en cas de révocation et en considération des travaux déjà faits, il serait payé comme s'il avait déjà fait la recette. Le premier juge décida que le salaire était évidemment excessif; que, pour les créances non recouvrées ni recouvrables et pour les rapports, les clauses étaient même illicites, puisque les héritiers devaient payer 5 pour 100 sans cause. Ce ne sont pas là des motifs. S'il y a cause illicite ou défaut de cause, la convention est nulle, plus que cela, inexistante; par suite, il y a lieu, non de réduire le salaire, mais de déclarer le contrat inexistant. Que le salaire soit excessif, qu'importe? Les mandants l'ont consenti; peuvent-ils revenir sur leur consentement sans qu'il soit vicié? Or, l'excès des engagements n'est pas un vice, c'est une lésion, et la lésion ne vicie pas les contrats. Sur l'appel, la cour de Paris se borna à confirmer le jugement, en disant que tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et à règlement. C'est une affirmation, mais affirmer n'est pas prouver. Pourvoi en cassation. La cour rejette, attendu que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi en déclarant que tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et à règlement par le juge (2). Et l'article 1134? Réduire le salaire, n'est-ce pas modifier

(1) Demolombe l'a combattue dans la *Revue de législation*, t. II, 1846, p. 447. Dans le même sens, Aubry et Rau, t. IV, p. 649, note 9, § 414.

(2) Rejet, 11 mars 1824 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 75).

et, par conséquent, révoquer une convention légalement faite? et toute convention ne tient-elle pas lieu de loi? Appartient-il aux tribunaux d'altérer la loi des contrats?

**350.** Dans une autre espèce, la cour de Paris pose en principe que le salaire du mandataire ayant pour fondement et pour cause les soins donnés aux affaires du mandant, il s'ensuit qu'il appartient aux juges de contrôler cet élément de la convention et de la ramener à de justes limites. Dans l'espèce, le mandataire avait stipulé une somme de 5,100 francs; la cour dit que ce salaire est hors de toute proportion avec les soins que l'affaire comportait, et qu'en se faisant remettre ladite somme, le mandataire a abusé de l'incurie de son mandant. Si les tribunaux étaient appelés à juger en équité, la décision serait excellente; mais les juges ne sont pas des ministres d'équité, ils sont les organes de la loi, et leur premier devoir est de la respecter et de respecter les conventions légalement formées. Si l'on admet l'argumentation de la cour de Paris pour le mandat, il faudra l'admettre pour toute convention, dès qu'il y aura excès ou lésion dans un contrat commutatif: c'est violer l'article 1134, c'est violer l'article 1118. Pourvoi en cassation; le demandeur invoque l'article 1134 et la loi du contrat, il dit que le mandant est libre de fixer le salaire comme il l'entend. Si les juges peuvent modifier les clauses d'une convention en se fondant sur l'incurie des contractants, que deviendra l'irrévocabilité des conventions? La cour de cassation rejeta le pourvoi. Que fait-elle de l'article 1134? Elle se borne à dire que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, parce qu'il appartenait à la cour de réduire un salaire exagéré (1). *Il appartenait!* En vertu de quelle loi? en vertu de quel principe? C'est ce que la cour suprême ne dit point. C'est certainement par exception qu'il appartient au juge de réduire le salaire des mandataires. Toute exception demande une loi. Quelle est la loi qui donne au juge le pouvoir de modifier le mandat *pour cause d'incurie du mandant?*

**351.** Des agents d'affaires se chargent du recouvre-

(1) Rejet, 1<sup>er</sup> juillet 1856 (Daloz, 1856, 1, 464).

ment d'une créance sur un débiteur décédé en état de faillite, à condition que la moitié de la somme à recouvrer leur appartiendrait. Lorsqu'ils firent cette proposition au créancier, les agents d'affaires savaient qu'un fils du failli avait fait un testament par lequel il exprimait la volonté que sa succession servit à éteindre les dettes de son père. La convention, attaquée pour cause de dol, fut maintenue par la cour de Paris, mais elle réduisit le montant du salaire de la moitié à un tiers. C'est l'arbitraire absolu; pourquoi un tiers plutôt qu'un quart? Est-ce au juge de déterminer quel est l'intérêt des parties contractantes? Est-ce le juge qui contracte? Pourvoi en cassation. La cour prononça un arrêt de rejet. Elle pose en fait, d'après l'arrêt attaqué, que le contrat intervenu entre les parties était un mandat, et elle décide, en droit, que la cour d'appel avait le *droit* et le *devoir* de rechercher, comme elle l'avait fait, le rapport de l'importance des soins, démarches et peines des mandataires, avec l'importance de la rémunération convenue, et de la réduire dans le cas où elle lui paraîtrait excessive (1). *Le droit et le devoir!* Nous demandons des motifs à la jurisprudence, et voici le troisième arrêt de la cour de cassation qui répond par des affirmations, sans les appuyer ni sur un texte, ni sur un principe. Une pareille jurisprudence est pour nous sans autorité aucune.

**352.** Il en est de même de l'arrêt le plus récent que la cour de cassation a rendu en cette matière. Une personne ayant besoin d'une somme de 400,000 francs s'oblige, envers un mandataire qui lui procure ladite somme, à lui payer 2 pour cent sur le montant de l'emprunt et 1 pour cent sur la somme prêtée pendant toute la durée du prêt. La cour de Paris décida que le droit de 2 pour cent, s'élevant à 8,000 francs, était suffisant pour tenir lieu de toute rémunération, que le ministère du mandataire était inutile pendant la durée du prêt, que par conséquent le droit de 1 pour cent stipulé pour la durée du contrat n'avait aucun fondement. Pourvoi en cassation et, comme toujours, arrêt

(1) Rejet, 12 janvier 1863 (Daloz, 1863, 1, 303). Comparez Paris, 9 juin 1869 (Daloz, 1870, 2, 6).